Abdul Rahman bin Shafiee lwn Hasma bte Senawi dan Satu lagi

MAHKAMAH RAYUAN SYARIAH (KUALA LUMPUR) — KES RAYUAN MAL BIL 1/97
SHEIKH GHAZALI KETUA HAKIM SYARIAH (WP), AHMAD IBRAHIM DAN ABDULLAH ABU BAKAR HHMRS
18 APRIL 1998

Undang-Undang Islam *— Penjagaan kanak-kanak — Ibu berkahwin dengan lelaki yang bukan mahram kepada kanak-kanak — Sama ada hak penjagaan ibu hilang — Persoalan tentang kepentingan dan kebajikan kanak-kanak — Hak memilih bagi kanak-kanak mumaiyyiz — Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984*

Dalam kes ini, pihak menuntut ('perayu') dan pihak kena tuntut ('penentang pertama') telah menikah pada 28 Julai 1988 di Kota Setar, Kedah dan dikurniakan seorang anak bernama Mohd Shah Redza, yang dilahirkan pada 27 Ogos 1989. Pada 15 Jun 1991, perceraian telah berlaku di antara perayu dan penentang pertama dan semasa permohonan cerai, Mahkamah Tinggi Syariah telah memutuskan anak itu diletak di bawah jagaan ibunya, penentang pertama. Penentang pertama telah menyerahkan anaknya kepada kakak beliau dan kakaknya menjaga anak tersebut sejak ia berusia lima bulan. Pada 10 Mei 1994, perayu telah memohon perubahan hak jagaan daripada penentang pertama kepada perayu. Pada masa permohonan itu dibuat, anak tersebut berusia hampir lima tahun dan penentang pertama telah berkahwin semula. Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan menolak permohonan tersebut (lihat [1998] 6 MLJ 611). Perayu membuat rayuan dan ketika itu anak itu tersebut berusia hampir sembilan tahun.

Diputuskan, menolak rayuan:

Mahkamah memutuskan, demi kepentingan dan kemaslahatan serta pilihan anak itu sendiri, maka ia diletakkan terus di bawah pengawalan dan pengawasan ibu saudaranya sebelah ibu. Namun begitu, hak kafalah (jagaan) diberi kepada bapa iaitu perayu. Pihak perayu dibenarkan mengambil dan bersama dengan anaknya pada hari-hari cuti, hari-hari Raya dan cuti penggal persekolahan (lihat ms 624F–G).

Sheikh Ghazali Ketua Hakim Syariah (WP): Dalam kes ini, pihak menuntut-perayu dan pihak kena tuntut pertama-penentang pertama telah menikah pada 28 Julai 1988 di Kota Setar, Kedah dan dikurniakan seorang anak bernama Mohd Shah Redza, yang dilahirkan pada 27 Ogos 1989. Pada 15 Jun 1991, perceraian telah berlaku antara perayu dan penentang pertama dan, semasa permohonan cerai, Mahkamah Tinggi Syariah telah memutuskan anak itu diletak di bawah jagaan ibunya, penentang pertama. Pada 10 Mei 1994, pihak menuntut-perayu telah memohon perubahan hak jagaan daripada pihak kena tuntut pertama kepada pihak menuntut.

A Pada 3 Oktober 1995, hakim Mahkamah Tinggi Syariah, Wilayah Persekutuan telah menolak permohonan yang menuntut (lihat [1998] 6 MLJ 611). Pada masa permohonan itu dibuat, anak itu berumur hampir lima tahun dan ibunya telah berkahwin semula. Dalam keputusannya, hakim Mahkamah Tinggi menyebut:

B [Dalam soal ibu yang kahwin baru,] mahkamah merujuk kepada s 81 Akta Undang-Undang Keluarga (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 (Pindaan 1994) yang menerangkan bahawa ibu adalah yang paling layak sebagai penjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu dalam perkahwinan dan juga selepas perkahwinan. Dalam kes ini, yang kena tuntut tinggal di Ulu Kelang dan menghantar anaknya ke rumah kakaknya dan kakaknya menjaga Mohd C Shah sejak berumur 5 bulan. Hubungan anak dijaga oleh yang kena tuntut berkongsi dengan kakaknya tanpa sebarang kecuaian terhadap kebajikan anak yang sudah mesra dan berakhlak baik dengan yang kena tuntut dan kakaknya. Dan sepanjang sesi soal jawab antara yang menuntut dan yang kena tuntut, soal kebajikan anak itu tidak ditimbulkan dari setiap segi ... .

D Dengan melihat dan mengambil kira itu, mahkamah tidak mahu mengganggu hubungan baik anak dan ibunya serta kakak dan abang iparnya yang mula menjaga anak itu semenjak berumur lima bulan. Pada pandangan mahkamah, perubahan akan mengganggu akal fikiran anak itu. Hal ini terbukti apabila anak itu dibawa ke kampung oleh yang menuntut. Anak itu jatuh sakit dan memberontak tidak mahu mengikut yang menuntut. Lagipun, yang kena tuntut berada tidak jauh dengan yang menuntut di mana yang E menuntut boleh melihat anaknya pada bila-bila masa. Yang menuntut juga nampaknya tidak mengurus belanja anaknya dengan baik sehingga terhutang, sementara yang kena tuntut pula sentiasa berada di rumah dan kakaknya memberi kasih sayang kepada anak itu seperti anaknya sendiri.

Yang menuntut telah merayu terhadap keputusan Mahkamah Tinggi F Syariah. Sayangnya rayuan itu telah tertangguh dari masa ke semasa oleh kerana ketidakhadiran sesuatu pihak atau yang lain dan akhirnya kes ini telah didengar oleh Mahkamah Rayuan Syariah pada 18 April 1998. Pada masa itu, anak itu sudahpun berumur hampir sembilan tahun.

Yang kena rayu-penentang pertama tidak hadir dan sebab ketidakhadirannya tidak diberi. Sebaik saja mahkamah memulakan G sidangnya, yang merayu-menuntut bangun menyampaikan rayuannya agar mahkamah yang bersidang dapat membuat keputusannya pada kali ini. Yang dirayu-penentang kedua bersetuju dengan permintaan itu. Alasannya yang dikemukakan ialah kes ini sudah terlalu lama tidak diputuskan.

Perayu yang menuntut mengulangi sebab-sebab kenapa rayuannya H dibuat, iaitu seperti disebut pada awal, iaitu ibu anaknya sudah kahwin lain, jagaan sebenar anaknya itu diletakkan pada kakaknya (ibu saudara anaknya) dan ketidaksukaan anaknya setiap kali hendak dihantar pulang ke kediaman ibu saudaranya dan kebimbangannya tentang kemerosotan tahap pencapaian pelajaran anak tersebut.

I Mahkamah tidak ada apa-apa halangan untuk meneruskan sidangnya. Oleh kerana Mohd Shah Redza seorang anak yang sudah masuk umur sembilan tahun, mahkamah mengguna s 84(2) Akta Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 (Pindaan 1994).

Dengan peruntukan itu, mahkamah menangguhkan sebentar proses sidangnya dan membuat keputusan untuk memanggil Mohd Shah Redza untuk ditemubual sebelum kes itu diputuskan. Mohd Shah Redza telah dibawa masuk ke kamar hakim untuk ditemubual oleh para hakim. Dari pandangan zahir, ia seorang yang sihat dan boleh berbual dan mampu menjawab soalan-soalan yang dikemukakan. Panel hakim telah mengemukakan beberapa soalan yang berbentuk langsung atau tidak langsung bagi tujuan mencungkil kecenderungan yang sebenar bermain di lubuk hati anak yang berumur sembilan tahun.

Soalan-soalan dikemukan mengenai persekolahan, hubungan dengan kawan-kawan di sekolah tempat dia belajar dan prestasi kemajuan pelajarannya serta cara bagaimana ia ke sekolah dan pulang dari sekolah. Dengan spontan, ia menyebut dia belajar di sekolah yang tidak jauh dari tempat di mana ia tinggal serta mempunyai kawan-kawan di dalam kelas, luar kelas dan juga kawan bersukan. Prestasi pelajarannya mengikutnya boleh dikatakan tetap bagus dan tidak ada kelemahan yang merisaukan sepanjang persekolahannya. Ia datang ke sekolah dihantar oleh pakciknya (suami ibu saudaranya) bersama dengan anak-anak pakciknya. Begitu juga ketika balik dari sekolah.

Soalan-soalan mengenai layanan di rumah oleh keluarga ibu saudara yang menjaganya, jadual membaca, mengaji Quran, menonton TV, jadual bermain dengan anak-anak ibu saudaranya dan anak-anak jiran turut sama disoal kepada Mohd Shah Redza. Dengan mudah soalan-soalan yang berkaitan itu dijawab. Jawapan yang diberi menunjukkan Mohd Shah Redza dilayan oleh ibu saudara dan pakciknya (suami ibu saudara) sama seperti anak-anak mereka sendiri, makan bersama, tidur bersama dan main bersama. Tidak pernah dipukul atau dimarah oleh ibu saudara atau pakciknya. Jadual menyemak dan membaca pelajaran sekolah berjalan setiap malam. Tidak boleh tidur sebelum pukul sepuluh malam dan di waktu pagi belajar Quran. Ibu saudaranya juga tidak melarang Mohd Shah Redza bermain-main dengan anak-anak jiran di flat ia tinggal di masa-masa lapang.

Soalan-soalan yang lebih khusus turut diajukan kepada anak yang berumur sembilan tahun. Biasakah ibu datang menjenguk dan bagaimana boleh jumpa ibu, siapa yang memberi wang belanja sekolah dan berapa sebulan. Bila jumpa bapa, nenek. Bila jumpa bapa, apa rasa. Pernahkah menangis bila hendak balik ke rumah mak saudara. Bahkan soalan lebih khusus turut dikemukakan tentang tambahan belanja bulanan dengan syarat ikut tinggal dengan bapa. Pernahkah Mohd Shah Redza diberitahu yang bapa tidak sukakan Mohd Shah Redza dan antara ibu, mak saudara, bapa dan nenek, mana satu lebih disayangi? Akhir sekali, anak ini ditanya dengan siapa Mohd Shah Redza lebih suka tinggal?

Soalan-soalan itu walaupun menampakkan soalan yang agak biasa, ia diyakini boleh membantu panel hakim membuat keputusan yang tepat. Mohd Shah Redza menceritakan ia dapat berjumpa ibu dan juga adik-adik baru (dengan bapa tiri) di rumah makciknya. Ibunya kerap juga datang kecuali beberapa bulan terakhir. Yang memberinya wang saku sekolah ialah bapanya sebanyak RM40 sebulan. Biasanya setiap hari Sabtu petang,

A bapa datang membawanya ke rumah nenek dan tidur di sana pada malamnya dan keesokan harinya pada waktu petang bapanya menghantarnya pulang ke rumah makciknya. Biasanya ia tidak merasa apa-apa sehingga boleh menangis apabila hendak pulang ke rumah makciknya. Anak sembilan tahun menyebut ia merasa suka apabila berjumpa bapa dan nenek. Tentang tambahan wang belanja dengan syarat tinggal dengan bapa, dijawab ia tidak mahu itu semua. Soal ia dihasut dengan kata-kata yang bapa tidak sukakannya tidak pernah berlaku. Dengan suara yang jelas, ia menyatakan ia sukakan bapa dan nenek, ibu dan makcik, pun begitu ia lebih suka tinggal dengan makciknya kerana sudah lama bermesra dan di situ dapat berjumpa ibu dan adik-adik baru. Mohd Shah Redza dibawa keluar dengan sedikit linangan air mata. Panel hakim sedar dan mengaku soalan-soalan seperti ini memang sukar dan menikam perasaan.

Elok juga sebelum keputusan dibuat, kami merujuk kepada autoriti-autoriti yang pernah dimuatkan oleh para fuqaha dalam menyelesaikan masalah seperti ini.

Dalam kitab Al-Muhazzab Juz 2 h 171; Mughni al-Mahtaj Juz 3 h 456 disebut maksudnya:

> Apabila berlaku perpisahan antara suami-isteri dan mereka mempunyai seorang anak yang mumayyiz sama ada lelaki atau perempuan dan sudah mencapai umur tujuh atau lapan tahun, kedua-dua suami-isteri itu pula layak menjaga anak (hadhanah) walau salah seorang daripada kedua mereka lebih baik dari sudut agama, harta benda atau kasih sayang, dan mereka tidak sepakat kata, anak itu hendaklah diberi pilihan antara kedua mereka dan tinggal bersama dengan ibu/bapa yang dipilihnya. Kerana Baginda Nabi saw telah memberi pilihan kepada seorang anak lelaki antara bapa dan ibunya (Mughni Al Muhtaj Juz 3 hal 456; Al Fiqh al Islami wa Adilatuhu Juzuk 7 Edisi 3 1409-1949 h 743).

Dalam Fiqh al-Sunnah Juz 2 1415/1995 h 234 disebut maksudnya:

> Seorang wanita datang menemui Rasul Allah saw katanya: Ya Rasul Allah, Sesungguhnya suami (bekas) saya mahu mengambil anak saya dan ia telah mampu membawa air untuk saya dari telaga Abi Inabah dan ia banyak memberi faedah kepada saya. Baginda Rasul Allah saw bersabda, 'Ini bapa kamu dan ini pula ibu kamu, pilihlah satu daripada kedua-dua mereka.' Anak itu memilih ibunya dan mereka pergi dari situ (lihat Sunan Abu Dawud, Kitab Al Talaq).

Keputusan begini melibatkan seorang anak yang sudah mumayyiz di mana dibuktikan telah boleh membawa air dari satu tempat yang agak jauh bagi seorang kanak-kanak serta diakui telah mampu menolong ibunya. Kes sebegini difahamkan kanak-kanak itu sudah mencapai umur tujuh tahun ke atas. Bagi seorang kanak-kanak yang mencapai umur tujuh tahun atau diistilahkan dengan mumayyiz, penentuan siapa yang patut dipilih sebagai penjaga banyak bergantung kepada penerimaan dan pemilihan kanak-kanak itu sendiri. Dengan erti yang lain, mahkamah hendaklah terlebih dahulu mengajukan soalan- soalan yang boleh memberi gambaran tentang keinginan sebenar kanak-kanak itu seperti contoh yang ditunjuk oleh Rasul Allah saw dalam hadith yang tersebut di atas.

Kandungan contoh itu diterima oleh fuqaha Islam. Hak pilihan ini diberi kepada kanak- kanak yang mempunyai dua ibu bapa yang memenuhi syarat-syarat hadhanah dari sudut yang berbagai iaitu dari sudut kesempurnaan aqidah, mental juga status agama dan sosial (Al-Nawawi Minhaj et Talibin Juz 3 Dar Al Fikrah 456).

Mohd Shah Redza dalam kes ini telah pun menjangkau umur tujuh tahun. Ia sebenarnya sudah masuk sembilan tahun dan kedua ibu bapanya difahamkan tidak ada sebarang cacat cela. Dengan itu, andaian yang terdekat patut dibuat bahawa kedua mereka adalah sama dari sudut kelayakan untuk menjaganya.

Ibu Mohd Shah Redza telah berkahwin dengan seorang yang difahamkan tidak ada kaitan dengan Mohd Shah Redza. Peruntukan s 83 Akta Undang-Undang Keluarga Islam berbunyi:

> Hak terhadap hadhanah adalah hilang:
>
> (a) Jika perempuan itu berkahwin dengan seorang lelaki yang tidak mempunyai pertalian dengan kanak-kanak itu:
>
> Dengan syarat penjagaannya menyentuh muslihat kanak-kanak itu dan hak terhadap hadhanah adalah kembali semula apabila perkahwinan itu dibubarkan.

Peruntukan ini dibuat seiring dengan keputusan Nabi saw dalam kes seorang perempuan lawan bekas suaminya di mana ia menyebut katanya:

Maksudnya:

> Sesungguhnya anakku ini perutuku tempat mengandung, ribaku menjadi buaian, air susuku menjadi minuman dan bapanya ingin merampasnya daripadaku, lalu Sabda Baginda: Engkau adalah lebih berhak padanya selama mana engkau belum kahwin (Lihat Sunan Abu Dawud, Kitab Al Talaq; Syed Sabiq Jil 2 Dar al Fikr 1415, 1995, h 230).

Perkahwinan yang dimaksudkan ialah perkahwinan dengan seorang yang di luar daripada lingkungan mahram. Kerana seorang yang di luar mahram biasanya kurang menaruh perasaan kasih sayang dan tidak memberinya tumpuan untuk menjaganya. Oleh itu, kanak-kanak yang berada dalam keadaan begini akan kehilangan suasana yang sihat dan sesuai yang boleh mengembangkan kebolehan dan kecenderungannya. Ini dibuat adalah semata-mata untuk melindungi kepentingan dan kebaikan kanak-kanak yang di bawah jagaan.

Walau bagaimanapun ada pandangan lain yang disuarakan oleh Ibn Hazm di mana hadhanah seorang kanak-kanak yang ibunya telah berkahwin dengan seorang yang luar dari lingkungan mahram tidak menjadi hilang. Ini bermakna hak seorang ibu yang sudah berkahwin dengan seorang yang bukan mahram dengan kanak-kanak masih thabit (Syed Sabiq h 230).

Seorang anak yang belum mencapai umur baligh disebut dengan nama kanak-kanak bawah umur atau belum baligh. Seksyen 88(4) Akta Undang-Undang Keluarga Islam memperuntukkan:

> Bagi maksud seksyen ini seseorang yang berumur di bawah lapan belas tahun hendaklah disifatkan sebagai kanak-kanak.

A (Lihat juga Qanun Al-Ahwal Al-Shakhsiyyah lil al Muslimin, Sudan, 1991 (No 43, 1991), s 215).

Mohd Shah Redza yang menjadi rebutan antara ayah dan pihak ibu sememanglah seorang kanak-kanak yang di bawah umur, iaitu baru sembilan tahun. Bapa Mohd Shah Redza adalah orang yang bertanggungjawab B terhadap anaknya.

Bagi tujuan penjagaan, s 78(1) adalah terpakai:

> Sungguhpun hak terhadap hadhanah atau penjagaan anak boleh diletak hak pada seseorang lain, bapa adalah penjaga haqiqi dan utama bagi diri dan harta anaknya yang belum dewasa, dan apabila bapa telah mati, maka hak C di sisi undang-undang bagi menjaga anaknya itu adalah berpindah kepada orang-orang yang berikut mengikut susunan.
>
> (a) Datuk lelaki di sebelah bapa;
>
> (b) Wasi yang dilantik menurut wasiat bapa;
>
> (c) Wasi kepada wasi bapa;
>
> D (d) Wasi kepada wasi datuk di sebelah bapa.
>
> Dengan syarat bahawa ia adalah seorang beragama Islam, dewasa, siuman dan boleh dipercayai.

Yang Amat Arif Ketua Hakim memutuskan bahawa hak jagaan Mohd Shah Redza berada dalam tanggungan bapanya. Ini bermakna bapa Mohd E Shah Redza adalah penjaga anaknya yang hakiki. Dengan itu segala keperluan hidup seperti perbelanjaan, makan, pakai, persekolahan, rawatan dan wang saku adalah menjadi tanggungjawab bapanya sehingga anaknya mencapai umur 18 tahun. Sebaik saja seorang kanak-kanak mencapai umur baligh atau lapan belas tahun di sini bapanya tidak lagi berkewajipan menjaganya kecuali jika bapanya itu ingin memikul beban itu dengan F sukarela (Al-Zuhaili, Al Fiqh al Islami wa Adillatuhu Vol 7 h 745).

Kami berhadapan dengan persoalan rumit iaitu antara membuat keputusan hadhanah berdasarkan s 83(a) atau s 84(2) Akta Undang-Undang Keluarga Islam. Seksyen 83(a) menetapkan hak hadhanah menjadi luput apabila seorang perempuan telah berkahwin dengan seorang lelaki G yang tidak mempunyai hubungan mahram dengan kanak-kanak itu. Apa yang jelas dalam kes ini ialah ibu Mohd Shah Redza telah berkahwin lain dengan seorang yang bukan mempunyai hubungan mahram. Mengikut seksyen ini, ibu Mohd Shah Redza kehilangan hak jagaan dengan sebab perkahwinannya itu. Dengan kata lain, pemakaian seksyen di atas jika H dilaksanakan dengan ketat menjadikan ibu Mohd Shah Redza tidak diberi hak jagaan. Dalam kes ini nampaknya mahkamah tidak perlu melaksanakan s 83(a) secara ketat. Lagipun dalam kes ini, kanak-kanak itu sudah mencapai umur sembilan tahun. Bagi kanak-kanak yang sudah mencapai sembilan tahun, s 84(2) Akta Undang-Undang Keluarga Islam adalah terpakai. Kanak-kanak itu hendaklah sama ada diserahkan kepada bapa atau diberi I pilihan sama ada tinggal bersama bapa atau tinggal bersama ibunya.

Dalam kes ini, patut diperhatikan bahawa Mohd Shah Redza adalah seorang anak yang telah dibesarkan bersama ibu dan ibu saudaranya dari semenjak ia masih kecil hingga kesnya diputuskan oleh Mahkamah Rayuan

Syariah Wilayah Persekutuan, Kuala Lumpur pada 18 April 1998/ 17 Zulhijjah 1418. Mengikut s 84(2), dua pilihan boleh dibuat iaitu, yang pertama diserahkan kepada bapa. Ini berlaku jika pihak ibu memang tidak layak untuk menjaganya dan tidak nampak apa-apa tanda yang kanak-kanak itu tidak mahu turut tinggal bersama bapanya. Keadaan ini sebenarnya tidak terlaksana dalam kes ini.

Oleh kerana pilihan pertama yang dipertuntukkan dalam s 84(2) itu tidak berjaya diperolehi, Mahkamah Rayuan Syariah Wilayah Persekutuan, Kuala Lumpur yang bersidang pada hari ini membuat keputusan berdasarkan pilihan kedua iaitu atas keinginan kanak-kanak yang berkenaan di mana sebelum ini melalui temubual dengan Mohd Shah Redza, mahkamah dapat menjamah keinginan sebenar kanak-kanak ini, iaitu memilih untuk tinggal bersama ibu dan ibu saudaranya. Mahkamah juga dalam membuat pertimbangan dengan siapa kanak-kanak itu patut diserahkan senantiasa meletakkan kebajikan kanak-kanak itu sebagai suatu yang perlu diberi keutamaan. Kes ini sebenarnya mempamerkan satu pertembungan antara keinginan penjaga iaitu bapa dengan keinginan kanak-kanak tersebut. Dalam keadaan seperti ini, mahkamah tetap memberi keutamaan kepada pilihan kanak-kanak melebihi hak penjaga, tanpa menghiraukan sama ada penjaga itu ibu ataupun bapa kerana tujuan sebenar hadhanah ialah untuk menjaga muslihat atau kebajikan kanak-kanak.

(Lihat Akta Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 (Akta 303) (Pindaan 1994) s 86(2)(a)(b); lihat Kelantan No 1/1983 s 70(2); Sudan: Qanun Ah-Ahwal al-Shaksiyyah li al-Muslimin 1999 s 109; Syed Sabiq, Fiqh Al-Sunnah, Juz 2 Dar al-Fikr 1415-11995 h 226).

Sungguhpun begitu, bapa Mohd Shah Redza tetap menjadi penjaga yang hakiki. Bapa Mohd Shah Redza dibenarkan melawat dan mengambil anaknya Mohd Shah Redza pada penghujung minggu iaitu pada hari Sabtu petang dan kembalikannya ke tempat kediaman ibu saudaranya pada petang hari Ahad. Bapa juga boleh mengambil Mohd Shah Redza pada hari-hari cuti, hari-hari Raya dan cuti penggal persekolahan. Urusan mengambil dan menghantar anak ini hendaklah dibuat dengan persetujuan bersama. Dalam masa yang sama, bapa juga berkewajipan terus memberi nafkah anaknya. Mahkamah juga menetapkan jika ada perkara berbangkit supaya dirujukkan kepada mahkamah.

Rayuan ditolak.

Dilaporkan oleh Mohamed Azam Mohamed Adil